



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO PGE Nº: 2024.2.01.00000556

PROCESSO EXTERNO Nº: 009.16979.2024.0000479-07

ORIGEM: Secretaria da Administração

INTERESSADO(A): 'SAEB - Secretaria da Administração'

DESPACHO DE QUALIFICAÇÃO Nº PA-019-2024

Acolho o minucioso Parecer nº PA-NLC-089-2024, da lavra da i. Procuradora Alessandra F. Bacelar Pedreira de Cerqueira, chancelado pelo Despacho nº PA-NLC-047-2024, subscrito pela i. Procuradora Assistente Mariana Tannus Freitas, que ao analisarem questões pertinentes à contratação direta dos serviços de fornecimento de energia elétrica e de abastecimento de água e esgoto sanitário, já à luz das novas regras introduzidas pela Lei Federal nº 14.133/2021 e Lei Estadual nº 14.634/2023, apresentaram os contornos jurídicos que devem ser seguidos em tais contratações.

Com efeito, não tendo a Lei nº 14.133/2021 inserido, no rol de hipóteses de dispensa, o fornecimento de tais serviços, a contratação direta deverá ser realizada por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, inciso I, desde que comprovada a inviabilidade de competição, como é o caso.

Reitero, outrossim, a possibilidade de celebração de contrato com prazo de vigência indeterminada, na forma facultada pelo art. 109 da Lei nº 14.133/2021, desde que mantida a prestação do serviço em regime de monopólio, bem como comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Destarte, considerando a existência de outras contratações similares à presente, nos termos do art. 88, IV, alínea “r”, do Decreto estadual nº 11.738/2009 c/c art. 9º, I do Decreto estadual nº 11.737/2009, **confiro caráter uniforme ao Parecer nº PA-**



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

NLC-089-2024, devendo ser observadas todas as orientações e providências indicadas no citado opinativo, **sob total responsabilidade do setor competente da Secretaria.**

À Coordenação Executiva, para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência à Exma. Procuradora Geral do Estado.

À SAEB, para ciência e adoção das providências pertinentes.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, 29 DE FEVEREIRO DE 2024

**Eliane Andrade Figueiredo
Procuradora Chefe**



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO PGE Nº: 2024.2.01.00000556

PROCESSO EXTERNO Nº: 009.16979.2024.0000479-07

ORIGEM: Secretaria da Administração

INTERESSADO(A): 'SAEB - Secretaria da Administração'

DESPACHO Nº PA-NLC-047-2024

Estou integralmente de acordo com o Parecer n. PA-NLC-089-2024, subscrito i. Procuradora Alessandra Franco Bacelar, no qual responde à consulta jurídica formulada derredor da contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de abastecimento de água e esgotamento sanitário, prestados pelas concessionárias de serviços públicos (COELBA e EMBASA) em face da Lei federal n. 14.133/2021 e da Lei estadual n. 14.634/2023.

Se, por um lado, o opinativo elucida todos os elementos instrutórios necessários à contratação dos serviços fornecimento de energia elétrica e abastecimento de água e esgotamento sanitário com base em inexigibilidade de licitação, por outro, cumpre realçar uma inovação posta na Lei federal n. 14.133/2021, que, de certa forma, tangencia esse tipo de contratação, qual seja, o **contrato de eficiência**, cuja definição legal é “*contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada*” (art. 6º, LIII, grifei).

A referida Lei federal n. 14.133/2021 contempla dispositivos sobre o tema, em especial:

*Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, **utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência**, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

§ 1º Nas licitações que adotarem o critério de julgamento de que trata o caput deste artigo, os licitantes apresentarão:

I - proposta de trabalho, que deverá contemplar:

a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;

b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

II - proposta de preço, que corresponderá a percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária.

§ 2º O edital de licitação deverá prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado.

§ 3º Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

§ 4º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:

I - a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;

II - se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis.

Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

Certo é que esse tipo de contrato demanda um estudo específico sobre o tema, que, em tese, poderia ser realizado no âmbito da Secretaria consultante, com vistas a verificar a possibilidade ou não de redução de despesas correntes, tais como as contas de energia elétrica e de abastecimento de água. Essa era uma realidade já posta no âmbito do setor privado e agora, com o advento da nova legislação, pode ser efetivado, em tese, pelos entes públicos a partir de estudos técnicos específicos.

Feitas estas considerações, siga para deliberação da Chefia.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, 22 DE FEVEREIRO DE 2024

**Mariana Cavalcante Tannus Freitas
Procuradora Assistente**



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO PGE Nº: 2024.2.01.00000556

PROCESSO EXTERNO Nº: 009.16979.2024.0000479-07

ORIGEM: Secretaria da Administração

INTERESSADO(A): 'SAEB - Secretaria da Administração'

PARECER Nº PA-NLC-089-2024

CONTRATO. CONSULTA. Consulta sobre questões atinentes a contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de abastecimento de água e esgoto sanitário, haja vista o advento da Lei Estadual nº 14.634/2023 e da Lei Federal nº 14.133/2021. COELBA e EMBASA. Exegese do inc. I do art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021. Necessidade de atendimento dos requisitos do art. 72 do mesmo Diploma Legal. Considerações diversas. Pedido de caráter uniforme a este opinativo jurídico.

Versam os autos acerca de consulta oriunda da Secretaria da Administração do Estado da Bahia - SAEB e direcionada à Procuradoria Geral do Estado – PGE, a respeito de questões atinentes a contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de abastecimento de água e esgoto sanitário, haja vista o advento da Lei Estadual nº 14.634/2023 e da Lei Federal nº 14.133/2021.

Importante a reprodução do seguinte trecho da consulta SAEB/SRL/DS/CSA/GESTAO_CONSUMO, repousada no documento SEI 00082375860:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

“Como é sabido, a SAEB celebra os contratos relacionados exclusivamente aos citados temas, conforme determinado no Decreto de Delegação de Competência (SEI nº 00081984583), exercendo o acompanhamento de suas ações por meio da SRL, além de orientar os órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual quanto à gestão mais eficiente desses contratos.

Acrescenta-se, ainda, a supervisão, monitoramento e orientação quanto à operacionalização de sistemas corporativos disponibilizados pela SRL, nas rotinas relativas a contas de consumo para os citados serviços.

Frise-se que são atendidas 32 unidades da Administração Direta, a exemplo da SAEB, SEINFRA, SESAB, SEC etc. e 44 unidades da Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista), a exemplo do DETRAN, da SUDESB, da CERB, da UEFS, da UESC, da BAHIATER, do HEMOBA etc.

Convém destacar que os serviços contínuos de fornecimento de energia elétrica são prestados em baixa ou alta tensão, e esta última é composta por três tipos de estruturas tarifárias (HSA, HSV e Optante B ou Convencional Monômia), tendo atualmente um quantitativo de 1.504 contratos celebrados (2023), pelo prazo de 24 meses, através de inexigibilidade de licitação.”

Em seguida, cuida a Administração de enumerar, na referida missiva, a relação dos documentos que integram os processos de contratações e de aditivos com tais objetos, ressaltando, outrossim, a previsão contida na Resolução nº 1000/2021 da ANEEL, que estabelece que a elaboração desses tipos de contratos será formalizada por meio do contrato de adesão (art. 123), bem como de precedentes pareceres da PGE sobre o tema e também sobre a fundamentação jurídica que até então lastreava mencionados pactos, qual seja o caput do art. 60 da Lei Estadual nº 9.433/05.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Finaliza a Consulente formulando os seguintes questionamentos a Procuradoria:

1. se a documentação indicada no reportado documento ainda é suficiente, em face do advento das novas leis licitatórias, ou será necessário que o processo contenha integralmente o estabelecido no art. 72 da Lei federal para a contratação em apreço;
2. se a contratação de serviços prestados pela COELBA e EMBASA que detêm a exclusividade para a prestação deste serviço, continuará sendo feita por inexigibilidade de licitação;
3. se a declaração da contratação direta poderá conter as informações indicadas no modelo atualmente utilizado pela SAEB (SEI nº 00081984493) ou há informações que devem ser acrescentadas no documento;
4. considerando que se trata de uma contratação de concessionária que detém a exclusividade para prestação deste serviço por um determinado lapso de tempo, questionamos se existe prazo de vigência para a declaração acima mencionada no "item 3", pois atualmente utiliza-se o prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 15 dias;
5. se, caso exista o prazo mencionado no "item 4", sua contagem será nos termos do art. 183 da Lei nº 14.133/21, que disciplina a contagem dos prazos previstos no aludido Diploma.

Eis o que havia de ser relatado. Passo ao opinativo jurídico.

Ab initio, importa consignar que, à luz do artigo 140 da Constituição do Estado da Bahia e do art. 2º, inc. I da Lei Complementar estadual nº 34/2009 (Lei Orgânica da PGE), o presente opinativo materializa manifestação sob o enfoque exclusivamente jurídico, não competindo, assim, a este Órgão no exercício dessa atividade adentrar na conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos e respectivas escolhas¹, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

¹ “[...] a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolver em um ‘resíduo de legitimidade, a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vista à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa [...] pretende-se caracterizar a discricionariedade, essencialmente, como um espaço *carecedor de legitimação*. Isto é, um campo não de escolha puramente subjetivas, mas de fundamentação dos atos e políticas públicas adotados, dentro dos parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição e pela lei.” (destaques originais)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Nesse sentido, o pronunciamento jurídico não possui caráter vinculativo, competindo à autoridade assessorada avaliar a real dimensão de risco e a necessidade de se adotar, ou não, a(s) precaução(ões) recomendada(s), de modo que o seguimento do processo sem a observância dos apontamentos promovidos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Além disso, a presunção, no particular, é de que as informações e especificações contidas no processo referido em epígrafe tenham sido regularmente aferidas e determinadas pelo(s) setor(es) legalmente competente(s) da Consulente, com base em parâmetros técnicos objetivos dirigidos à melhor consecução do interesse público

Ainda em sede preliminar, é de conhecimento geral a edição da nova lei geral de licitações e contratos administrativos, a Lei federal nº 14.133/2021, publicada em 01/04/2021, que, nos termos do seu art. 193, inc. II, revoga a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 em 30/12/2023 (redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023 - MP nº 1.167/2023).

No âmbito do Estado da Bahia, o advento da NLLC nacional ensejou a revogação da Lei nº 9.433/2005 pelo inc. I do art. 79 da Lei nº 14.634, de 28/11/23, que disciplina as normas de licitações e contratos administrativos aplicáveis no âmbito da Administração Pública do Estado da Bahia, e dá outras.

A consulta vertida nos autos concerne a aspectos pertinentes à contratação de serviços de abastecimento de água e/ou esgoto sanitário e de energia elétrica, ambos essenciais e prestados sob o regime de exclusividade.

Com efeito, a Lei Estadual nº 2.929 de 11 de maio de 1971, criou a Secretaria do Saneamento e Recursos Hídricos, inserindo no art. 3º, dentro de sua estrutura, como

- (BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp., 25 e 39).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

entidade da Administração Descentralizada, a Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A. – EMBASA, sociedade de economia mista de capital autorizado, sob o controle acionário do Governo do Estado da Bahia. Vejamos, com efeito, o quanto reza seu art. 15-A:

Art. 15-A - Constitui objeto social da EMBASA a prestação de serviços de saneamento básico no Estado da Bahia e em todo o País, compreendendo as atividades de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como seus subprodutos de forma adequada à saúde pública e em quaisquer outras correlatas que guardem relação direta ou indireta com o setor, para si ou para terceiros, conservando os recursos naturais, o meio ambiente e a segurança da vida, sem prejuízo da sustentabilidade financeira e com observância da universalização, controle social, prestação regionalizada e de outras formas previstas na legislação brasileira sobre os serviços.

§ 1º - Considera-se saneamento básico o conjunto de serviços, infraestrutura e instalações operacionais de:

I - abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e disponibilização, manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição;

II - esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e disponibilização, manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até a sua destinação final para a produção e comercialização de água de reuso ou o seu lançamento de forma adequada no meio ambiente.

De outro lado, a COELBA, na qualidade de empresa privada concessionária do serviço público de energia elétrica, constitui a única empresa que presta tal serviço no Estado da Bahia por força do contrato de concessão celebrado com a União, caracterizando, pois, a impossibilidade de competição.

De se observar que eventual discussão a respeito do embasamento legal para **contratação direta** de serviços de fornecimento de energia elétrica não mais se propõe, porquanto o inciso XX, do art. 59, da Lei n. 9.433/05 (que encontrava correspondência no inc. XXII do art. 24 da Lei n 8.666/93) não se encontra em vigor, não tendo a Lei nº 14.133/2021 inserido no rol de hipóteses de dispensa licitatória previsto no seu art. 75 a



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

contratação de fornecimento de energia elétrica com as concessionárias, restando, apenas como possibilidade de contratação direta a inexigibilidade licitatória, desde que comprovada a inviabilidade de competição.

Como é cediço, as contratações no âmbito da Administração Pública impõem, via de regra, a realização de prévio procedimento licitatório, *ex vi* do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Ressalvam-se apenas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, nas quais a Administração Pública não está jungida à realização do certame.

A inexigibilidade licitatória vem tratada no art. 74 da Lei nº 14.133/21 e abarca situações nas quais se verifica inviabilidade prática de realização do certame, o que ocorre, por exemplo, quando apenas há um único fornecedor do bem ou prestador do serviço que o Poder Público colima lograr. Vejamos, com efeito, o que diz o inc. I do reportado dispositivo legal:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

*I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou **contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;***
(...)

No caso em apreço os elementos instrutórios indicam apenas um prestador para os serviços que o Estado precisa lograr. Destarte, sendo fato notório e indiscutível, a luz das normativas atualmente vigentes, que a EMBASA ([nos municípios onde atua](#)) e a COELBA são fornecedoras exclusiva dos mencionados serviços no Estado da Bahia, a contratação pretendida encaixa-se perfeitamente neste citado preceito legal. Nesse sentido os precedentes jurídicos nesta Casa são pacificados.

Observe-se que **quando da vigência da Lei nº 9.433/05, a situação em estudo enquadrar-se-ia no caput do art. 60 da referida Lei**, porque nenhuma das hipóteses contidas nos seus três incisos albergaria a contratação direta de serviços dessa natureza,



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

apenas contemplando no inc. II serviços técnicos enumerados no art. 23 da reportada Lei estadual, o que não seria o caso.

Já na Lei nº 14.133/21 o embasamento legal para contratações de tais serviços deve ser o **inc. I do art. 74**, que expressamente menciona além da “*aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros*”, a “**contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**”.

Quanto a **forma de comprovação da inviabilidade licitatória**, a Lei nº 14.133/2021 traz, a meu ver, tratamento mais lúcido e flexível sobre tal comprovação, conferindo maior segurança jurídica ao agente público. Vejamos, no particular, o que reza o parágrafo 1º do seu art. 74:

*§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, **a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição** mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica. (o destaque não consta do texto original)*

Se por um lado, a nova sistemática contemplada pela Lei nº 14.133/21 a respeito da comprovação de inviabilidade licitatória, trouxe inovações positivas, sem dúvida, **atribui ao gestor maior protagonismo em tal mister**, incumbindo-lhe, expressamente, a verificação e demonstração de que, no caso concreto é, de fato, impossível licitar.

Nessa linha de intelecto, vale ressaltar que os aspectos formais pertinentes a eventual inexigibilidade licitatória deverão ser complementados com a manifestação da Administração Pública sobre a inviabilidade licitatória, de modo a municiar os autos de elementos suficientes que permitam um juízo seguro sobre o afastamento do certame.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Na situação vertente, conforme dito alhures neste opinativo e demonstrado na documentação acostada ao bojo do feito, não pairam dúvidas sobre a prestação exclusiva dos serviços de fornecimento de energia elétrica no território baiano pela COELBA e de abastecimento de água e esgotamento sanitário pela EMBASA (nos municípios deste Estado em que atua), já estando sedimentado tal entendimento na PGE.

Advertência de substancial relevância a ser feita a Administração é a de que a contratação direta **há que ser procedida mediante processo administrativo formal**. No particular, a Lei nº 14.133/21, no Capítulo VIII debruça-se sobre o processo de contratação direta, dispondo no art. 72 sobre a instrução do respectivo processo. Vejamos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Considerando a importância deste tópico, oportuno se faz tecer breves anotações sobre a documentação enumerada pelo dispositivo legal supratranscrito.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Art. 72, inc. I - Do documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

O artigo 72, inciso I, da Lei federal nº 14.133/2021 é um dos dispositivos da nova legislação que demonstram a busca do legislador no fortalecimento do planejamento público quando da realização da contratação a ser realizada pela Administração Pública.

Conforme se depreende do artigo 72, inciso I, da Lei federal nº 14.133/2021, o procedimento da contratação direta deverá ser instruído, inicialmente, com o documento de formalização de demanda, o qual segundo se verifica dos ensinamentos do doutrinador Hugo Sales²: “(...) serve como “norte” para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar todos os passos seguintes”.

Por sua vez, o art. 12, VII, da Lei federal nº 14.133/2021³ alude à elaboração do Plano de Contratações Anual (PCA), instrumento de governança, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

De acordo com a Lei 14.133/21, o PCA não é obrigatório, mas se reveste de alta relevância, refletindo as demandas a serem contratadas e prorrogadas no exercício seguinte, sendo de todo oportuna a sua implementação pelo ente federativo.

² SARAI, Leandro. et al. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 875

³ Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo **poderão, na forma de regulamento**, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. [\(Regulamento\)](#)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Já em conformidade com o do art. 18 da Lei federal nº 14.133/2021, a fase preparatória da contratação pública deve compatibilizar-se, **no que couber**, com o Plano de Contratações Anual (PCA), devendo a Administração observá-lo, se for o caso, quando da realização de licitações e na execução de contratos (§1º do art. 12 da Lei nº 14.133/2021).

O art. 18, §1º, II, da Lei federal nº 14.133/2021 determina que no ETP, quando elaborado, deverá ser demonstrada a *“previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração”*.

O Decreto Estadual nº 22.598 de 02 de fevereiro de 2024 dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual e deverá ser observado pela Administração⁴.

Reportado Decreto, no art. 9º cuida das hipóteses nas quais a elaboração do ETP é facultativa e dispensada. Vejamos:

Art. 9º - A elaboração do ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021;

II - é dispensada nas hipóteses do inciso III do art. 75 e do § 7º do art. 90, todos da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Cotejando-se o Decreto Estadual nº 22.598/2024 com a Instrução Normativa SEGES Nº 58/2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP

⁴ PARECER Nº PA-NLC-185-2023, emitido no âmbito do Processo SEI nº 009.0215.2023.0012251-17 (e-PA nº 2023.3.01.00001706)



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

digital, percebe-se que seguiu o mesmo rastro, estabelecendo como regra geral a elaboração do ETP, ressaltando poucas exceções.

Levando-se em conta a considerável quantidade e a similaridade entre os objetos dos contratos firmados entre o Estado da Bahia e EMBASA, recomendo que a Administração elabore modelo padrão de ETP, adaptando-o de acordo com as peculiaridades do respectivo pacto, utilizando como base a minuta ofertada no bojo do Parecer PA-NLC-185-2023 (processo EPA 2023.3.01.00001706 e SEI 009.0215.2023.0012251-17). Igual recomendação vale para o grupo de contratos firmados entre o Estado da Bahia e a COELBA.

Quanto à elaboração do Termo de Referência, necessário que se verifique o quanto estabelecido no inciso XXIII do art. 6º e os incisos do §1º do art. 40, todos da Lei nº 14.133/2021, adotando-se o modelo de Termo de Referência já disponível no site da PGE. De igual modo, sugiro a confecção modelo padrão de TR, a ser individualmente adaptado às contratações envolvendo a EMBASA e a COELBA, conformando-o à situação específica.

Art. 72, II e IV, da Lei nº 14.133/2021. Da estimativa de despesa e da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

O art. 72, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 estatui que o processo de contratação direta deve ser instruído com a estimativa de despesa que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da mencionada lei federal, isto é, “*o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto*”.

Vale destacar que o §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 especificou que nas contratações diretas por inexigibilidade, quando não for possível estimar o valor do objeto



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

na forma estabelecida nos §§1º, 2º e 3º deste dispositivo legal, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Deve haver, pois, a estimativa de despesa, na forma antes indicada com a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (arts. 72, II e IV da Lei federal nº 14.133/2021), o que pode ser feito mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira.

Art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021. Do parecer jurídico e pareceres técnicos (...)
que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos.

O artigo 72, inciso III, da Lei federal nº 14.133/2021 prevê que o processo de contratação direta deverá ser instruído de “*parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos*”.

No tocante ao parecer técnico, deverá a origem demonstrar tecnicamente as exigências contidas no art. 74, inc. I, da Lei federal n. 14.133/2021, na forma já explicada no presente opinativo.

Quanto ao parecer jurídico, o §4º do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 estatui a necessidade da existência do opinativo nas contratações diretas.

Todavia, conforme preconiza o art. 53, §5º da Lei federal nº 14.133/2021, a análise jurídica poderá ser dispensada nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

No mesmo sentido, a disciplina do §1º do art. 19, da Lei estadual nº 14.634/2023, *in verbis*:

“§ 1º - Poderá ser dispensada a análise jurídica individualizada nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, conforme os seguintes critérios:

I - o baixo valor;

II - a baixa complexidade da contratação;

III - a entrega imediata do bem;

IV - a utilização de minutas e modelos de editais e instrumentos de contrato, de acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes e instrumentos congêneres previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico;

V - a existência de orientações jurídicas referenciais formalmente qualificadas”.

Desse modo, sugere-se a remessa dos autos à Chefia desta Procuradoria para apreciação do enquadramento da presente consulta aos dispositivos citados, especialmente em face do enorme quantitativo de contratos de adesão celebrados com a EMBASA e a COELBA, de modo a que futuras contratações com essas empresa, com base no art. 74, inc. I da Lei federal nº 14.133/2021, sejam dispensadas de parecer jurídico individualizado, desde que observem os requisitos elencados no presente opinativo.

Art. 72, V, da Lei nº 14.133/2021. Da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

O art. 72, inciso V, da Lei federal nº 14.133/2021 estabelece a necessidade de comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária para a contratação.

Dessa forma, devem ser observadas as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei federal nº 14.133/2021, que tratam da documentação exigida para a habilitação do Contratado.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A habilitação jurídica prevista no art. 66 da Lei nº 14.133/2021, deve limitar-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Já o art. 68 da Lei federal nº 14.133/2021 se encarrega de elencar os requisitos sujeitos à verificação para comprovação das habilitações fiscal, social e trabalhista, a saber: **(i)** a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); **(ii)** inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; **(iii)** regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; **(iv)** regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei federal nº 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF⁵); **(v)** regularidade perante a Justiça do Trabalho; **(vi)** cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 70 da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz), que deverá ser atestado mediante declaração.

Em acréscimo, o inciso IV do art. 63 da Lei federal nº 14.133/2021, exige que o licitante apresente declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, que deverá ser exigida tão-somente nos casos em que a contratada for pessoa jurídica, conte com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93, da Lei Federal nº 8.213/91.

⁵ Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*: “Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, §3º da Constituição Federal).” (Acórdão 2575/2009- Plenário; Relator: Raimundo Carreiro).



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Deverá, ainda, a Administração, observar se há a existência de fato impeditivo para licitar ou para contratar com a Administração Pública.

Por fim, especificamente no tocante à contratação direta, estabelece o art. 65, da Lei estadual nº 14.634/2023 que *“Na instrução do processo de contratação direta e de seus termos aditivos, deverá ser exigida a prova de regularidade do interessado com a Fazenda do Estado da Bahia, ou o compromisso de sua regularização e sua efetiva realização, como condição para celebração do contrato”*.

Art. 72, VI, da Lei nº 14.133/2021. Da razão da escolha do contratado.

Tal obrigação resulta do dever imposto à Administração de motivar suas decisões.

Especificamente em contratações como a ora estudada, a razão da escolha do contratada deverá ser procedida no parecer técnico exarado pela Administração evidenciando, com lastro em **documentação hábil e idônea**, a ausência de alternativas de contratação para atendimento do interesse público, redundando na inviabilidade de competição.

Art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021. Da justificativa de preço.

A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam procedidas de necessária pesquisa de preços. Cabe ao gestor contratante demonstrar a compatibilidade do montante contratado com os praticados no mercado.

Outro alerta de extrema relevância reporta-se a necessidade de que a pesquisa de preços que dará suporte à justificativa de preço ocorra nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto a ser contratado, a fim



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação almejada pela Administração Pública.

De mais a mais, ao nosso sentir, o parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado em contratações semelhantes, o que está, aliás, expressamente previsto no § 4º do art. 23 da Lei federal nº 14.133/2021.

Art. 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Da autorização da autoridade competente.

Faz-se necessário, por certo, que a autoridade máxima da Pasta Consulente proceda com a necessária autorização para a contratação direta pretendida.

Art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021. Da divulgação da contratação direta.

Conforme se extrai do art. 72, parágrafo único, da Lei federal nº 14.133/2021, *“o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.”*

O sítio eletrônico oficial, por sua vez, é definido pelo art. 6º, inciso LII⁶, da Lei federal nº 14.133/2021 como *“sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”*.

Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, II, da Lei federal nº 14.133/2021⁷, a divulgação deverá ocorrer, igualmente, no

⁶ Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

⁷ Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...)

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo acontecer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Feita essa incursão sobre os requisitos retratados no art. 72 da Lei nº 14.133, passa-se, de outro lado, à análise do art. 109 da Lei federal nº 14.133/2021, que aventa a possibilidade de contratação de ajustes com prazo indeterminado:

“Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação”.

Essa inovação trazida pela nova Lei Federal de Licitações e Contratos representa exceção à regra de celebração pela Administração Pública de contratos sem prazo determinado⁸, mas apenas no caso de existir prestadora única do serviço público perseguido, de sorte que não há possibilidade de escolha para o ente.

Nestas situações, entendeu o legislador federal que se apresenta mais eficiente e econômico para o Poder Público firmar contrato com vigência de prazo indeterminado, desde que isto se mantenha e contanto que se comprove, a cada exercício financeiro, a existência dos respectivos créditos orçamentários.

Vale noticiar que no processo SEI nº 028.2209.2023.0000935-71 (EPA 2023.4.01.00002874) fora exarado o parecer PA-NLC-292-2023, de autoria da i. Procuradora do Estado Mariana Caribé de Almeida, em resposta à consulta formulada pela SECTI à PGE sobre a possibilidade de celebração de contratos administrativos com

⁸ Estabelecia a Lei estadual nº 9.433/2005, em especial, no art.139, ser “vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado”. No mesmo sentido, o §3º do art.57 da Lei federal nº 8.666/1993, *in verbis*: “É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado”.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

prazo indeterminado, tendo como contratadas a EMBASA, COELBA, EGBA, haja vista que se tratam de serviços contínuos, prestados em regime de exclusividade, inviabilizando qualquer tipo de competição, estendendo-se por mais de um exercício financeiro.

Por ocasião do aludido opinativo, endossado pelos escalões superiores da PGE, sua i. subscritora, naquele momento e diante do cenário normativo em vigor, opinou contrariamente, sob a seguinte argumentação:

*“Nesse cenário, caso a SAEB optasse por alterar a IN nº 012/2021 para permitir a aplicação do art.109 da novel Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos, de fato, conforme sustentado pela Origem, **haveria significativa redução de quantidade de processos administrativos** deflagrados pelos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Estadual.*

Ocorre que a nova legislação, diferentemente da Lei federal nº 8.666/1993 e da Lei estadual nº 9.433/2005, disciplinou de forma diametralmente oposta, vedando a celebração de ajustes com prazo indeterminado, de modo que, repita-se, conforme anotado, ainda não foram ultimadas no Estado as “modificações legais e operacionais necessárias à adoção das novas regras e procedimentos previstos na Lei federal nº 14.133/2021” a permitir, por exemplo, a pactuação nos termos pretendidos pela SECTI (contrato por prazo indeterminado).

Deste modo, este Órgão de assessoramento jurídico opina, por ora, pela impossibilidade de celebração de contratos com prazo indeterminado, até que, de fato, “se ultimem as modificações legais e operacionais necessárias à adoção das novas regras e procedimentos previstos na Lei nº 14.133/2021”.

Considerando que a Lei nº 14.133/21 encontra-se em plena vigência, **tal obstáculo não mais se propõe, sendo viável a celebração pela Administração Pública estadual de contrato com prazo de vigência indeterminado, desde que o serviço a ser contratado caracterize-se como serviço público oferecido em regime de monopólio, bem como comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.**



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

No que concerne à minuta contratual que lastreará o pacto a ser efetivado, mister registrar, na linha dos precedentes existentes na PGE⁹, que a EMBASA e a COELBA utilizam contrato de adesão, ofertado indistintamente a qualquer usuário de seus serviços, não se me afigurando prejuízo, nem submissão do interesse público a subscrição de tal instrumento pela Administração Pública. Como esse tema já fora bastante discutido nesta Casa, inexistente motivo para novos debates, até mesmo porque não constitui matéria controversa.

Ante todo o exposto, passo a responder objetivamente os questionamentos formulados pela Pasta Consulente no documento SEI 00082375860:

1. se a documentação indicada no reportado documento ainda é suficiente, em face do advento das novas leis licitatórias, ou será necessário que o processo contenha integralmente o estabelecido no art. 72 da Lei federal para a contratação em apreço

R: A documentação listada como instrutória dos processos de contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica e de fornecimento de água e esgotamento sanitário não colide com aquela prevista no art. 72 da Lei nº 14.133/21, bem como no art. 65, da Lei estadual nº 14.634/2023, apenas devendo ser complementada e adequada, no que couber, com a requisitada em tais dispositivos, conforme explicitado acima neste parecer;

2. A contratação de serviços prestados pela COELBA e EMBASA que detêm a exclusividade para a prestação deste serviço, continuará sendo feita por inexigibilidade de licitação?

R: Sim. O embasamento legal para contratações de tais serviços deve ser o **inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/21**, que expressamente menciona além da *“aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros”*, a **“contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos”**

3. A declaração da contratação direta poderá conter as informações indicadas no modelo atualmente utilizado pela SAEB (SEI nº 00081984493) ou há informações que devem ser acrescentadas no documento?

⁹ Vide Processo SEI 009.0231.2021.0041718-77 e Processo nº 0200120159959; ap. PGE2012690308-0; 0200120343059



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

R: A declaração deverá ser adequada às orientações contidas neste opinativo, vez que alude a prazo certo do contrato e a Lei nº 14.133/21, art. 109, contempla a possibilidade de celebração de contrato com prazo indeterminado. Caso seja esta opção da Administração, mister seja noticiada no documento. A mencionada declaração e também faz referência a dispositivo legal da Lei nº 9.433/05, não mais em vigor, impondo-se a referência ao inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/21.

4. considerando que se trata de uma contratação de concessionária que detém a exclusividade para prestação deste serviço por um determinado lapso de tempo, questionamos se existe prazo de vigência para a declaração acima mencionada no "item 3", pois atualmente utiliza-se o prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 15 dias;

R: As condições fáticas da inviabilidade licitatória deverão ser constantemente aferidas pela Administração Pública, não existindo em lei nenhuma previsão, no particular. Assim, em sendo constatado pela Administração que a inviabilidade de competição não mais persiste, impõe-se a realização de processo licitatório para contratação dos serviços.

5. se, caso exista o prazo mencionado no "item 4", sua contagem será nos termos do art. 183 da Lei nº 14.133/21, que disciplina a contagem dos prazos previstos no aludido Diploma.

R: Prejudicado em face da resposta anterior.

Com essas anotações, tendo em vista o quanto consta no art. 53, § 5º da Lei federal nº 14.133/2021 e o § 1º do art. 19 da Lei estadual nº 14.634/2023, submeto o presente processo ao crivo da i. Procuradora Assistente deste Núcleo de Licitações e Contratos - NLC, solicitando seja averiguada a possibilidade de atribuição ao mesmo de caráter uniforme, com base no art. 9º, I do Decreto nº 11.737, de 30 de setembro de 2009, com vistas a que as orientações aqui emanadas possam repercutir em casos similares, garantindo, pois, maior eficiência na prestação do serviço público.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, 21 DE FEVEREIRO DE 2024



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**Alessandra F Bacelar Pedreira de Cerqueira
Procuradora do Estado**